

DEFENSAS JURÍDICAS ASOCIADOS S.A.S

Señor
JUEZ VEINTIDOS (22°) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
E. S. D.

OJM6J30JUL'19 8:40

Referencia	PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante	RAFAEL IGNACIO RESTREPO VELEZ CC 70120966
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES EICE
Radicado	05001310502220190033900
Asunto	RESPUESTA A LA DEMANDA

INGRID CLEMENCIA GOMEZ PEÑALOZA, abogada titulada, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal dado para ello, procedo a dar respuesta a la demanda de la siguiente manera:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

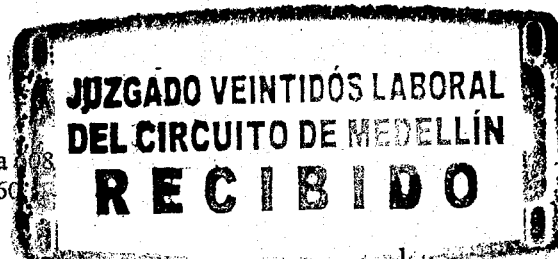
La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificadorio del artículo 48 de la Constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

La representación legal la ejerce el Doctor **MAURICIO OLIVERA GONZALEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía 79481221, quien obra en su calidad de Presidente, según consta en certificación emanada de la Superintendencia Financiera y adjunta al poder otorgado para esta defensa.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C, en la Carrera 10 N° 72 – 33 Torre B piso 11, teléfono 2170100.

31 JUL 2019

Carrera 55 No. 40 A 20 Oficina 108
Teléfono 605 0300 - 262 1860
Medellin



**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

En nombre de la entidad demandada, me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas dentro del libelo petitorio, por carecer de fundamentación fáctica y legal, debiendo en todo caso absolver a la accionada de ellas.

Valga recordar, que incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho que sustentan sus pretensiones, y en el presente caso no logra acreditar el demandante que le asiste derecho a declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, por tanto, la entidad que represento se opone a la declaratoria de ineficacia del traslado, y al de las pretensiones consecuenciales y accesorias como la condena en costas del proceso.

A LOS HECHOS:

PRIMERO: Es cierta la fecha de nacimiento como se infiere del documento de identidad y de los documentos que reposan en la entidad.

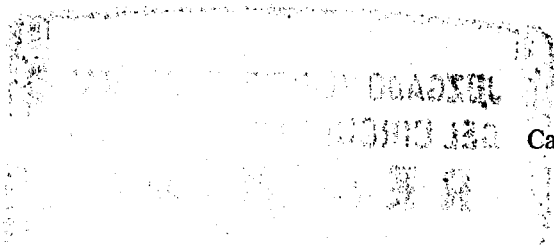
SEGUNDO Y TERCERO: Es cierto que estuvo afiliada al ISS; al respecto la entidad se atiene al contenido de la historia laboral que sobre la demandante repose en la entidad.

CUARTO: No le consta a mi representada la fecha de afiliación del demandante al RAIS, pero se tiene como cierto de aportarse la afiliación a la AFP COLFONDOS S.A..

QUINTO Y SEXTO: No le consta a mi representada ninguna de estas circunstancias, por cuanto son actuaciones del demandante con un tercero, en este caso, específicamente con la AFP COLFONDOS S.A., hechos de los cuales no tiene conocimiento mi representada y que están sometidas a debate probatorio.

SEPTIMO: No le consta a mi representada la fecha de afiliación del demandante al RAIS, pero se tiene como cierto de aportarse la afiliación a la AFP PROTECCION S.A..

OCTAVO A ONCE: No le consta a mi representada ninguna de estas circunstancias, por cuanto son actuaciones del demandante con un tercero, en este caso, específicamente con la AFP COLFONDOS S.A. Y PROTECCION S.A., hechos de los cuales no tiene conocimiento mi representada y que están sometidas a debate probatorio.





DOCE Y TRECE: Es cierto que el demandante solicitó afiliación a COLPENSIONES en fecha 26/09/2018 mediante comunicación radicada 2018_12164333 y en esa misma fecha, se dió respuesta comunicándosele, que no era posible el traslado por encontrarse a 10 años o menos del cumplimiento del requisito de la edad.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Esta contestación, se formula en los términos de los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual consagra el Derecho Constitucional a la defensa; el Art. 2, 5, 25 y 31 de la Ley 712 de 2001 (Reforma al Código Procesal del Trabajo). El Acto Legislativo No. 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política; Artículos 1502, 1508 y 1746 del Código Civil. La Ley 100 de 1993 se aplica al presente caso, especialmente los artículos 13, 20, 33 y 36; artículo 6º de la Ley 610 del 2000; artículo 39 del Decreto 656 de 1994; artículo 10 del Decreto 720 de 1994; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; Decreto 758 de 1990 y Ley 797 de 2003

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE ACEPTAR EL TRASLADO POR EXPRESA PROHIBICION LEGAL.

Conforme al artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el **literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993**, se tiene que:

e. Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

Y tal como se expresó en los hechos **y documentos de la demanda**, la demandante nació el **1 de septiembre de 1956**, se trasladó del ISS al RAIS ejerciendo su derecho a libre escogencia, y elevó su solicitud de traslado a COLPENSIONES el 26/09/2018. Es decir, solicitó el traslado con la edad de **61 años**, a menos de 10 años para cumplir la edad para pensión, en este caso faltándole **meses**, para el cumplimiento de dicho requisito.



Por tanto, si la demandante con el traslado al RAIS, ejerció su derecho legal de escoger el régimen de pensión que prefería, no siéndole permitido por mi representada, el haberla retenido en contra de su voluntad, y por otra parte, estándole impedido a mi representada volverla afiliar por la prohibición legal expresa de encontrarse aquel a menos de 10 años para el cumplimiento de la edad para pensión; no queda otra consecuencia jurídica para mi representada, que **ser absuelta de toda condena o imposición que conlleve la decisión judicial que aquí se debate.**

2. DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS RECURSOS DEL ESTADO, AL ADMITIR EL TRASLADO DEL RAIS AL RPM, POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL

El principio de la **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL**, de rango Constitucional, incorporado a la Constitución Política del 1991 mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, de la **sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones** como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión, **dando prevalencia al interés general**. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, indicando que: *"las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados"*.

Sobre el principio de la **Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones**, se ha referido el Tribunal de Casación en materia Laboral y de la Seguridad Social, informando que no es posible aplicar automáticamente el **mandato de progresividad**, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de **recursos limitados**, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos, afirmando que *"Surge de lo anterior que el principio de sostenibilidad financiera guarda coherencia con el principio de progresividad, pues salvaguarda al sistema, ya que busca blindarlo contra crisis económicas y un eventual colapso financiero. Pero bajo condiciones demográficas de aumento de la población pensionable, el Sistema General de Pensiones no es sostenible indefinidamente, necesita de cotizaciones efectivas y de recursos extras destinados por el Gobierno Nacional, para que queden garantizadas las prestaciones económicas. Consecuentemente, en un régimen de reparto, se puede hablar de un sistema de pensiones autosostenible cuando con los aportes de los cotizantes obligatorios se pueden pagar las pensiones de los actuales pensionados, y si además con los aportes del Estado se*



pueden pagar los pasivos del sistema, lo que permite acumular reservas para el pago de las mesadas futuras. Son las anteriores razones suficientes por las cuales la misma Constitución Política busca preservar la sostenibilidad financiera del sistema, con mandatos y reglas que ordenan armonizar los derechos de los colombianos con un Estado financieramente viable".

Se puede considerar a la **sostenibilidad financiera** como un principio rector de todo el sistema, el cual podría afectar considerablemente los recursos para el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también, se podría llegar a considerar que tenerlo como principio, lo que pretende es garantizar este tipo de derechos en un futuro, buscando que la demanda actual de los mismos no acabe con el capital, para que en las generaciones futuras los puedan disfrutar.

La sostenibilidad financiera, más que un principio, es un criterio orientador del sistema pensional, sin perder de vista su rango constitucional de principio, que entraría en una posible contraposición con otros principios del sistema, como sería el caso de la condición más beneficiosa, pues se le estaría pagando a una persona una pensión a la cual el causante no cotizó lo suficiente para dejarla causada bajo la ley vigente al momento de su muerte, o si lo miramos desde la primera perspectiva, es decir, como criterio orientador, equivaldría a garantizar la prestación a los beneficiarios, pero sin perder de vista la importancia de preservar los recursos pensionales.

En este sentido, es importante señalar que, con el Acto Legislativo 03 de 2011, se estableció el principio de sostenibilidad fiscal, que vino a fortalecer el ya consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia para el área de la seguridad social, debido a que, obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, el principio en cita, aplicado a la pretensión del demandante de la declaratoria de la nulidad/ ineficacia del traslado al RAIS, se concluye, que con la eventual orden judicial de tenerlo como afiliado al RPM, se estaría atentando contra la **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL**, ya que, al estarse muy cercano a la fecha del cumplimiento de la edad, ya que cuenta con **61 años al día de hoy**, los **recursos limitados del RPM** deberán entrar a cubrir los valores o montos económicos, que adicionalmente sean necesarios para la protección del derecho pensional de aquel, aun cuando dichas cotizaciones, nunca prestaron el servicio de sostener las pensiones del RPM, durante el tiempo que el demandante estuvo vinculada al RAIS, que fue por más de **24 años**, ya que se afilió a **AFP Colfondos en el año 1995 y luego se trasladó a Protección**.

Entonces, la eventual declaratoria del traslado, solicitada judicialmente por la demandante, atenta contra la sostenibilidad financiera del



sistema pensional del régimen de prima media y genera un detrimento patrimonial del Estado, el cual está definido en el artículo 6° de la Ley 610 del 2000, como:

Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Y de acuerdo a la prescripción normativa en cita, el aceptar el traslado del demandante al RPM, sin que la AFP del RAIS sea obligada a pagar la totalidad de recursos o dineros que el Régimen de Prima Media, sí deberá entrar a cancelar por concepto de prestación pensional, durante toda la expectativa de vida, genera para COLPENSIONES, un DAÑO PATRIMONIAL, ya que, como lo afirmó el demandante, nunca se informaron de la diferencia sustancial del monto de la mesada pensional en uno y otro régimen; diferencia económica que eventualmente y tras la declaratoria de nulidad / ineficacia del traslado al RAIS, tendría que entrar a cubrir COLPENSIONES al demandante, de ser recibido sin solución de continuidad en el RPM administrado por mi representada, durante todo el tiempo que subsista el derecho.

Todo lo anterior, debe analizarse bajo el entendido que, a pesar que la pretensión aquí rogada por la demandante, puede generar una **OBLIGACIÓN DE HACER** en un primer momento, por parte de mi representada, quien deberá **AFILIARLO a aquel, sin solución de continuidad a COLPENSIONES**; en un segundo momento, y una vez se cumplan los requisitos para otorgar la prestación asegurada (invalidez, vejez o muerte), mi representada, tendrá que ejecutar una **OBLIGACIÓN DE PAGAR DICHA PRESTACIÓN PENSIONAL DE FORMA INDEFINIDA** y mientras subsistan las razones y requisitos para mantener el pago de esta prestación. **Por tanto, el hecho que la AFP COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN no entregue LOS MISMOS RECURSOS QUE SE REQUIEREN PARA PAGAR LAS PRESTACIONES que se pudieran derivar del aseguramiento que deberá cubrir mi representada, conlleva a una vulneración del principio de la sostenibilidad del sistema pensional y a un daño patrimonial de los recursos del Estado**, quien es, en ultimas, quien debe entrar a enmendar, o a cubrir los recursos que le faltaren al sistema pensional para asumir la futura prestación pensional.



3. EVENTUAL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA AFP COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A., FRENTE A LA ORDEN TRASLADO DE LOS RECURSOS DE FORMA INCOMPLETA O PARCIAL.

Si bien, como ya se dijo, por una parte, mi representada, tuviera que entrar a cumplir una **OBLIGACION DE HACER**, que en este caso lo sería **AFILIAR AL DEMANDANTE al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad**; en un segundo momento y tras el cumplimiento de los requisitos de EDAD y SEMANAS, tendría que desarrollar una **OBLIGACIÓN DIRECTA DE PAGO, que en este caso es la prestación pensional asegurada**.

Luego entonces, se tiene que, al **NO recibirse por parte de la AFP PORVENIR SA. los MISMOS RECURSOS**, o los recursos suficientes para que COLPENSIONES cubra a favor del demandante las prestaciones a las que esta tenga derecho, se **genera un ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA para la AFP: COLFONDOS S.A. Y PROTECCION S.A.**, ya que dicho fondo privado de pensiones, obtuvo el beneficio económico de los **RENDIMIENTOS, INTERESES Y CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN durante el término que válidamente estuvo afiliada la demandante** (que en este caso lo es desde el año 1995, hasta la fecha de la declaratoria judicial que se busca lograr por el presente proceso), es decir aproximadamente por **24 años**, obteniendo AFP **COLFONDOS Y PROTECCION S.A.**, de sus cotizaciones pensionales: rendimientos, intereses y cuotas de administración, **y de no obtenerse la devolución de TODOS y cada uno de estos valores, para el momento de la declaratoria del traslado, se estaría generando directamente un ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte del AFP COLFONDOS Y PROTECCION S.A y un DETRIMENTO PATRIMONIAL por parte de COLPENSIONES.**

Al respecto tenemos que ha sido reiterada y permanente la orden de los jueces laborales, en casos como el que nos ocupa, que tras la declaratoria de la ineficacia del traslado, y la consecuente orden a COLPENSIONES de afiliar a los demandados al RPM sin solución de continuidad, le ordenan a la AFP codemandada, pagar a COLPENSIONES conceptos como RENDIMIETOS, INTERESES Y FRUTOS que recibió aquellos, pero **olvidan que las AFP del RAIS cobran a sus afiliados un porcentaje de la cotización por concepto COSTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el cual, también deberá ser devuelto a COLPENSIONES.

Al respecto, de este valor cobrado por COSTOS DE ADMINSTRACION por las AFP del RAIS, se tiene normativamente en la ley 100 de 1993 lo siguiente:



ARTÍCULO 13 . CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

q. Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Sobre este mismo valor cobrado por las AFP del RAIS, se tiene que el Decreto 656 de 1994 sostiene:

Artículo 39. Constituyen ingresos de las sociedades que administren fondos de pensiones las comisiones de administración a que tienen derecho. En todo caso, las comisiones de administración sólo se podrán cobrar por los siguientes conceptos: "a) Comisión de administración sobre los aportes obligatorios; "b) Comisión de administración sobre aportes voluntarios; "c) Comisión por administración de ahorros de personas que se encuentren cesantes y no se encuentren efectuando cotizaciones. Se presumirá que los afiliados que posean la calidad de trabajadores independientes se encuentran cesantes cuando presenten una mora igual o superior a tres (3) meses en el pago de sus cotizaciones; "d) Comisión por la administración de pensiones bajo la modalidad de retiro programado, y "e) Comisión de traslado, aplicable no sólo cuando éstos se produzcan entre regímenes o administradoras sino, inclusive, hacia o desde planes alternativos de pensiones. "Parágrafo. Los montos máximos y las condiciones de las comisiones serán fijados por la Superintendencia Bancaria. No obstante, corresponde al gobierno reglamentar las comisiones de administración por el manejo de las cotizaciones voluntarias.

Y debe precisarse que en el Régimen de Ahorro Individual el 3% que se destina al cubrimiento de los seguros previsionales, la prima de reaseguros del FOGAFÍN y la comisión de administración, así como los porcentajes que se destinan a la cuenta de ahorro individual (11%) y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (1.5%), se calculan sobre el



salario mensual del afiliado, por expresa disposición legal. Y, además, la comisión que se cobra por la administración de los aportes obligatorios, se cobra al momento de acreditarse dicho aporte en la cuenta individual del afiliado, una vez realizada la cotización de cada uno de los periodos.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que lo que aquí se va a debatir, son las **RESPONSABILIDADES DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, se tiene que el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994** señala que al respecto que:

Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. *Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.*

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.

Y aquello, unido al hecho que el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece como obligación de la ADMINISTRACION DE JUSTICIA la valoración de los DAÑOS** de la siguiente manera:

PARTE II. DE LA EFICIENCIA EN LA JUSTICIA

TITULO I. NORMAS GENERALES

ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

Podrá concluirse así, de todo lo anterior, que por una parte la decisión judicial que se atienda en el presente caso, **no podrá permitir EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte de la AFP del RAIS** que aquí ha sido demandada, permitiendo guardarse para sí, costos descontados de las cotizaciones como son las **CUOTAS DE ADMISTRACION que ascienden a 3% de cada una de las cotizaciones**, que por más de 25 años ha realizado el demandante a dicho fondo. Y también, la decisión judicial que atienda los pedimentos de la demandante, que endilgue **responsabilidad de la AFP del RAIS demandad en el TRASLADO**



realizado, deberá conllevar a ordenar resarcir de **MANERA INTEGRAL Y EN EQUIDAD**, observando los criterios técnicos actuariales. En este caso, la AFP del RAIS, tras el endilgamiento de responsabilidad en el traslado, deberá **DEVOLVER LOS MISMOS RECURSOS QUE EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA REQUIERE PARA CUBRIR LAS PRESTACIONES PENSIONALES de la demandante**, ya que es la única manera que se **REPARE INTEGRALMENTE LOS DAÑOS** causados al demandante con este traslado y para ello, la autoridad judicial, deberá apoyarse en calculo actuarial como expresamente lo señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; **pues de lo contrario se estaría por una parte aceptando el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por parte de las AFP COLFONDOS Y PROTECCION S.A.. y por otra se estaría incurriendo en DETRIMENTO PATRIMONIAL Y GRAVE ATENTADO CONTRA LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE COLPENSIONES.**

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD/INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.

En cuanto a la pretensión que busca la declaratoria de la nulidad/ineficacia del traslado, al régimen de ahorro individual, solicitada por la demandante, tenemos en primera medida que, los afiliados pueden solicitar su retorno al sistema nacional de pensiones, debido a que:

- A) Su firma ha sido falsificada en el contrato de afiliación
- B) El empleador lo afilió sin su consentimiento.
- C) Porque ha sido excluido de la cobertura del seguro al haberse determinado que se afilió con una condición de preexistencia.

En cuanto a lo anterior, la honorable Corte Constitucional profirió una sentencia de unificación, a través de la cual reitera los criterios de la sentencia C-789 de 2002, que permiten retornar al régimen de prima media. En tal sentido, a través de la sentencia **SU-130 de 2013, la H. Corte constitucional** indica que solo las personas que sean beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados al 1 de abril de 1993, es decir, aquellas personas que cuenten con 15 años de servicio a dicha fecha, podrán trasladarse en cualquier tiempo, al régimen de prima media, y recuperar el régimen de transición, aunque les faltare menos de 10 años para cumplirla edad requerida para la pensión, afirmando así:

Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente



en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

En conclusión, por las condiciones de edad y cotizaciones que tiene la demandante a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, aquella no cumple con el requisito jurisprudencial, para conservar el régimen de transición y por tanto no operaría, para aquella la posibilidad de traslado en cualquier momento. Y por otro lado, de los hechos relatados, tampoco se relaciona que su firma la hayan falsificado, ni que hubiera sido afiliada al RAIS sin su consentimiento; razones por las cuales mi representada no puede proceder a realizar la afiliación de la demandante como jurisprudencialmente se ordena en estos casos.

5. INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PARA LA DECLARATORIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN PENSIONAL.

En el *sub lite*, el demandante alega que la afiliación a la AFP **COLFONDOS Y PROTECCION S.A.**, está afectada de nulidad, por cuanto se encuentra un vicio en el consentimiento del afiliado, concretamente, el error, en el cual necesariamente implica la referencia normativa, consagrada en el Código Civil, que con fundamento en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la S.S., nos permite remitirnos a ella por vía analógica así:

ARTICULO 1740. CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.



En cuanto a los elementos para configurar los vicios en el consentimiento, se debe hacer referencia necesaria al artículo 1508 y siguientes del Código Civil:

ARTICULO 1508. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

ARTICULO 1509. ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

ARTICULO 1510. ERROR DE HECHO SOBRE LA ESPECIE DEL ACTO O EL OBJETO. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

ARTICULO 1511. ERROR DE HECHO SOBRE LA CALIDAD DEL OBJETO. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

ARTICULO 1512. ERROR SOBRE LA PERSONA. El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.

Normatividad de la cual se desprende sin duda, que la **autonomía de la voluntad es el eje de los negocios jurídicos**, por cuanto es la fuente para la creación de las obligaciones y derechos derivada de los mismos, por tanto esa voluntad debe ser seria, libre y espontánea.

Concretamente, frente al vicio en el consentimiento alegado en el caso de autos, la inducción al error, tiene su origen cuando se obtiene la voluntad de la persona en virtud a los artificios o engaños ejercidos por otra persona, desconociéndose los elementos de libertad y espontaneidad en que debe estructurarse.



Ha de entenderse en esos términos, que el consentimiento no lo vicia los actos realizados sobre la víctima, sino los efectos ocasionados en la misma, y como consecuencia, ella realiza o deja de hacer algo contrario a sus deseos, actos u omisiones.

Cabe resaltar que el traslado se realizó de forma voluntaria y espontánea por parte de la demandante, y COLPENSIONES no intervino ni afectó en forma alguna su decisión. COLPENSIONES en ningún momento realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo tanto no le compete la realización del solicitado traslado.

En el mismo sentido se advierte que el traslado efectuado por el demandante se realizó en correcta forma, tal como lo indica el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e.

6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER LA AFILIACION AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA, POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Teniendo en cuenta que el demandante no se encuentra afiliado a COLPENSIONES actualmente, no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión en el RPM deprecado. Y no le es dable al actor, la alegación del vicio del consentimiento alguno, en el traslado al régimen de ahorro individual, pues el mismo se hizo efectivo y surtió las consecuencias propias de la afiliación al nuevo régimen.

El obligado a reconocer y pagar eventualmente cualquier prestación pensional, del actor es la **AFP COLFONDOS Y PROTECCION S.A..** donde se encuentra válidamente afiliada la parte demandante, y si en el evento se causare daño ante el abuso del derecho es precisamente dicho fondo privado quien debe de responder y pagar por ello, así como la prestación y todo lo que se derive del acuerdo de voluntades realizado.

7. PRESCRIPCIÓN LABORAL Y CIVIL

Teniendo en cuenta que la prescripción es aquel término que extingue los derechos y prescribe las acciones por el transcurso del mismo, tal como lo establece los **artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo, y 151 del Código Procesal de Trabajo**, en el caso que el despacho resolviera acceder a las pretensiones de la demandante, ruego sea tenida en cuenta la prescripción de todas las acciones y derechos que hubieren sufrido este fenómeno en razón del paso del tiempo.



De igual manera, teniendo en cuenta que la pretensión de la nulidad del traslado, se fundamenta en el error en que hizo incurrir la AFP COLFONDOS S.A. a la demandante sobre las consecuencias del traslado en relación al monto de la pensión de vejez, deberá darse aplicación al **artículo 2536 del C. Civil**, modificado por la Ley 791 de 2002, por medio del cual se tiene que, la acción ordinaria prescribe en 10 años, produciéndose la prescripción extintiva del derecho a pretender la nulidad o ineficacia de dicho aseguramiento, por haber transcurrido más de 10 años, desde que se hizo la afiliación al Fondo privado, pero la demandante procedió a solicitar dicha nulidad pasados ya **24 años** después, circunstancia de la cual deviene que, la acción de nulidad se encuentra prescrita.

8. BUENA FE

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

*"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la **bona fide**, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del **estado de inferioridad** en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que **se abusó de un estado de debilidad** para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que*



la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso".

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

9. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que el accionar jurídico administrativo de la entidad se debe presumir de BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, se solicita la absolución de la condena en costas por lo siguiente: El artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que a su vez remitía al artículo 392 del C.P.C., también aplicable al procedimiento laboral por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, sin embargo, podrá atender a LA CONDUCTA ASUMIDA por ella, pues dicha norma es de carácter procesal y vigencia inmediata, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado, expediente 10918 de 1999 sentencia con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que cita igualmente la sentencia radicado 10775 de su misma ponencia, oportunidad en la que manifestó:

"...Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora".

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia M.P. Doctor GERMAN G. VALDES en sentencia del expediente: 12736 del año 2000, conocida porque a partir de la misma cambió el criterio sobre la indexación de la primera mesada pensional, prohija la tesis de la

¹ V. Sentencias T-827/99, T-460/99, T-295/99 y T-475/92 por citar algunas.



conducta asumida, y no el llamado "pierde y paga" por cuanto dispuso:

"No se condenará en costas al actor ni en el recurso extraordinario ni en las instancias, lo primero porque el recurso extraordinario no fue originado por él y lo segundo por ser esta decisión el resultado de una modificación de la jurisprudencia que sirvió de fundamento a las pretensiones de la demanda".

Igualmente, habrá de tenerse en cuenta que el COLPENSIONES no fue quien generó la causa de este proceso, o quien creó el motivo para que la demandante acudiera a esta jurisdicción a presentar estas pretensiones, ya que en el momento del traslado no podía impedirlo y para la solicitud de traslado del RAIS AL RPM, COLPENSIONES, en cumplimiento de un deber legal, no puede aceptar el traslado solicitado por la actora, pues aquella se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Así las cosas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en el caso concreto.

PRUEBAS

DOCUMENTALES: Solicito se tenga como prueba documental, la aportada en 1 CD con el siguiente contenido:

- *Expediente administrativo que reposa de la demandante en la entidad y
- *la Historia laboral

INTERROGARIO DE PARTE: Respetuosamente solicito se me permita practicarle al demandante interrogatorio con el fin de dilucidar todos los hechos expuestos en la demanda.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS

Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

CONDENA EN COSTAS



De conformidad con el Artículo 365 del Código General del Proceso, solicito que se absuelva a mí representada de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso a favor de COLPENSIONES.

ANEXOS

Los documentos aducidos como pruebas: en 1 CD contenidos del expediente administrativo y la Historia Laboral.

NOTIFICACIONES

COLPENSIONES: En la calle 29 No. 43 G- 10 Centro Comercial Primium Plaza local 1135 Tel 2836090

APODERADA: Carrera 55 No. 40 A 20 Oficina 608 Teléfono 605 0300 - 262 1860 y 3173826672 Medellín

LA PARTE DEMANDANTE Y SU APODERADO: En la dirección indicada en la demanda.

Del señor Juez,

INGRID CLEMENCIA GOMEZ PEÑALOZA

C.C. 37.556.551

T.P. 129.610 del C. S. de la J.